

中国法制史考证续编 第一册

杨一凡 主编

历代例考

杨一凡 刘笃才 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

中国法制史考证续编

第一册

杨一凡 主编

历代例考

杨一凡 刘笃才 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

历代例考 / 杨一凡, 刘笃才著. —北京: 社会科学文献出版社, 2009. 8

(中国法制史考证续编; 第一册)

ISBN 978-7-5097-0821-7

I. 历… II. ①杨…②刘… III. 法制史—研究—中国
IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 104746 号

总 序

清末以来，经几代学者辛勤耕耘，中国法律史学已成为一门独立的学科，并在多个领域取得了重要的学术成就。但是，由于多数法律文献还没有进行整理和研究，不少领域有待开拓，一些关系到学科发展的全局性重大问题需要深入探讨，很多重要的史实和疑义有待考证，这门学科仍需要继续发展和完善。如何科学地认识中国法律发展史，全面和正确地揭示中国历史上法制的本来面目，仍是当代学者面临的重大课题和肩负的历史责任。

为了给这门学科的发展打下更为坚实的基础，从1983年起，我们制订了“珍稀法律文献整理与法史考证”科研规划，与学界同仁一道，完成了大量的稀见法律文献的整理，进行了一些法史专题的考证和研究。1988年3月，我所在的中国社会科学院法学研究所法制史研究室，把基本法律文献的整理、基础研究、学科科学体系的创建确定为本室科研工作的三大基础工程，《中国法制史考证》是本室规划的重大课题之一。1994年，我主持的《中国法制史考证》（28卷本，分为甲、乙、丙、丁四编编辑）列为所重点项目，该课题开始付诸实施。1997年5月，《中国法制史考证》被中国社会科学院确定为院精品战略项目。之后不久，该项目又被列为国家“十五”重点图书规划出版项目。

经参加该项目的国内外学者的多年努力,《考证》前三编已于2003年9月由中国社会科学出版社出版。其中:甲编为《历代法制考》,是当代中国学者撰写的有关历代法制考证的著作,分为7册编辑;乙编为《法史考证重要论文选编》,收入近百年来中国学者考证法史的有创见的论文112篇,分为4册编辑;丙编为《日本学者考证中国法制史重要成果选译》,收入日本学者考证中国法制史的重要论文50篇,分为4册编辑。《考证》丁编是中国学者撰写的法史考证系列专著,这次出版时,因篇幅较大,更名为《中国法制史考证续编》。

《中国法制史考证续编》共13册,收入我国15名学者撰写的考证专著。这些成果是他们在长期研究的基础上,又历时多年的精心撰写和修改完成的。书中所述,均系作者的独立见解。现把各专著的内容和创见简述于后。

第一册:《历代例考》

杨一凡、刘笃才著。该成果对历史上各类例的起源、内容、演变及其在各代法律体系中的地位和功能作了系统考证。其创新之处是:(1)对例的前身决事比和故事的形成、演变进行考证,揭示了例的渊源;(2)对长期流传的所谓秦“廷行事”、清“成案”即判例的观点提出质疑,厘正了前人的不确之论;(3)对学界存有争议的汉代的“比”、宋元的“断例”、清代的省例的性质作了考辨;(4)对前人未曾研究的元代的分例和明代的榜例、则例等进行了探讨;(5)对唐代至明清的条例、事例和元代的格例以及清代的则例、《大清律例》中的附例等进行了考证;(6)突破“以刑为主”研究法史的传统模式,对各代刑例之外的行政、经济、民事、军政、学校管理等方面的诸例进行了比较全面的考述,阐明了例的体系;(7)论证了历史上的律例

关系理论。

第二册：《律注文献丛考》

张伯元著。律注是我国古代法律解释学、古代律学的重要组成部分。该著作以法律文献及其注疏为研究对象，从不同的侧面考证和阐述了我国古代律注文献的概况。全文由 22 篇组成，分别就秦汉时期的律注文献、魏晋和唐代律注文献、明代律注文献、刑法类书目及清代律注文献、有关律令及法律用语等进行了扎实的考证。作品内容涉及面较广，有注文的考析，有佚注的辑考，有版本的考异，时出新见，多为前人所未发。

第三册：《碑刻法律史料考》

李雪梅著。在我国丰富的碑刻法律史料中，记载了历代许多地方长官颁发的禁令、告示以及民间乡约、族规、行规、宗教规约和讼案记事等。这些为正史所未载的珍贵史料，从多个方面反映了中国历史上的法律制度特别是地方实施法律的情况，是国家与社会、法律与民俗互动的真实写照。该著作是作者多年搜集、研究碑刻法律史料的成果，内容由上、中、下三篇组成。上篇是对碑刻法律史料的现状、分类及时代演进的概述，中篇分别对族规与乡约碑、告示碑、会馆与行规碑、教育与学规碑以及清代台湾碑刻法律史料的考述，下篇是先秦至明清古代碑刻法律史料的简目。

第四册：《典权制度源流考》

郭建著。该著作所言的“典权”，专指支付典价、占有他人的不动产而为使用及收益的权利。作者运用丰富的资料，就古代社会中典权这一民事制度的起源及其发展史作了系统的考证。认为典权起源于北齐时期的“帖”，唐代将此类交易性质混同于动产质押，改称为“质”，作为“均田制”下被有条件允许的土地

转移方式。由于唐代“典”、“质”字义可以互换，至盛唐以后的立法中一般将土地出质改称“典”。五代与北宋的法律规定了出典交易的详细程序，明确了出典人双方的权利、义务和出典人无限期的收赎权。元、明、清各代在沿袭宋代的典权制度的基础上，又有创新和发展。

第五册：《汉代律家与律章句考》

龙大轩著。汉史素称难治，汉律亦然。欲厘清汉律，必厘清汉代的律章句。该成果于前人言犹未尽或意犹未尽处着力，考据汉代律家与律章句之要旨。作者综罗汉史资料，用心爬梳剔抉，考证了15名汉代律家的生平及著述；辑录汉律章句543条，其中钩沉2项，立新45项，补漏14项，纠错9项。作者就汉代律学提出了新的见解，对于两汉法律的细枝末节，也有所厘清，为恢复汉律的本来面目提供了丰富的史料。

第六册：《隋代法制考》

倪正茂著。隋代法制，乏人问津，古今著述，涉笔寥寥。究其原因，盖在史料奇缺，且隋祚短暂。然隋律为唐律之蓝本，创新颇多，其确立的十恶大罪、五刑之制等，为唐及以后各代所承袭，故隋代法制在中国法律史上具有承前启后的重要地位。该著作考证隋代律、令、格、式的渊源流变，剖析前人立论的成败得失、真伪谬当；对于隋代行政、刑事、民事、诉讼法律制度及司法实践亦作了细致的考察，比较客观和全面地展现了隋代法制的面貌。

第七册：《唐律与唐代法制考辨》

钱大群著。该著作就学界研究唐律及唐代制度研究中的一些重大争论及疑义，精心考证，发表了作者的独到见解。内容涉及唐代法律体系、唐律的性质定位、唐律的内容结构、刑罚与行政

处罚、特权剖析、重要罪名与刑罚、制敕断罪与死刑覆奏、法律时效与词语分辨，以及著名典籍《龙筋凤髓判》的刑律适用，《唐六典》的性质与“行用”等一系列重要问题。作者数十年致力于唐律研究，本作品是其研究精华的结集，对于唐史及法史教学与研究有重要的参考价值。

第八册：《唐式辑佚》

霍存福著。唐式是唐代的基本法律形式之一，是以行政法为主体的非刑事性法律，可惜久已散佚。该著作从26种唐宋旧籍、7种日本古籍及敦煌、吐鲁番出土文书辑佚唐式，在吸收国内外前贤成果的基础上，依唐式曾存在过的35个篇目，复原唐式旧文207条，占约1000条唐式的五分之一。该著作“论述篇（唐式研究）”，就唐式的发展史及研究史进行专题论述；“复原篇（唐式佚文复原及考证）”各条复原式文后分述引据资料、按语、参考，并尽可能考定复原式文年代和篇名。书中同时收集了唐格佚文，附于相关式文之下，便于读者理解格、式关系。该作品搜罗宏富，体例完整，考证精详，是第一部复原唐式的著作，也是迄今为止研究唐式最详尽的学术成果。

第九册：《金元法制丛考》

曾代伟著。该著作以金代和蒙元时期法制为考证对象，其中包括：金代职官法制，民事法制中的身份制度、财产关系、婚姻、继承制度，刑法原则的变化和罪名，经济法制中的田制与田赋制度、“物力通检推排法”，币制、禁榷制度，狱讼官署与诉讼审判制度，元代基本法典《大元通制》之谜解读，蒙元刑制，窦娥冤狱与蒙元司法，蒙元“义绝”等。书中对许多问题有开创性的考辨，厘正了史籍记载的错误，具有正本清源的学术价值。

第十册：《明大诰研究》

杨一凡著。明太祖朱元璋亲自编纂的四编《大诰》，以用刑酷烈、禁令新奇、案例众多和版本珍贵称著于世。《明大诰研究》曾于1988年出版，本书系原作的修订本。笔者对《大诰》成书的动机、条目和诰文渊源、《大诰》是否具有法律效力、实施的真相、被废止之迷、《大诰》的版本以及围绕《大诰》研究的争论问题等进行了考证。书后附有明《大诰》点校本和《明〈大诰〉人名索引》。为了使读者全面了解明《大诰》颁行的背景，正确评价朱元璋在明初法制建设中的地位和作用，修订本附录了笔者新作《明太祖与洪武法制》。

第十一册：《秋审条款源流考》

宋北平著。该著作以清末修律时修订的《秋审条款》的条文为经线，以清代历朝代表性的秋审条款为纬线，按照源流变迁的先后，将其条文分别附列于官修的条款之下，然后逐条逐句地进行考证，阐述了每一条款的产生、发展、变化的历史过程。作者在精心比较、研究的基础上，就诸多历史悬疑问题提出了见解，并对与秋审相关的一些问题做了比较深入的探讨。该著作依据大量的史料，旁征博引，系统地揭示了清代秋审制度的形成和发展。

第十二册：《中国近代法律文献与史实考》

张希坡著。该著作由上下两篇组成。上篇分为6个专题，对中国近代法律文献和史实需要澄清的问题进行了考证。下篇分为14个专题，对广州、武汉国民政府的法律制度进行了扎实、深入的考察。本作品是新中国成立后我国学者首次系统考证中国近代法律文献的专著，书中所述，无论是对法律、法律文献记载的错误的厘正，或是对新发现的法律资料的诠释，或是对一些重要

问题的探讨，都是作者在长期研究的基础上形成的见解，是这一领域研究的力作。

第十三册：《法制史料考释》

张国福、冯卓慧、王沛著。本册收入王沛著《珣生裘卫诸器铭文集释》、冯卓慧著《唐宋石刻法制资料考析》、张国福著《〈组织临时政府各省代表会纪事〉考证》三部考证著作。《珣生裘卫诸器铭文集释》就传世已久的珣生二簋和新出土的珣生尊铭文，集众多学者的考释意见，加以整理，写成按语，就诸家释读分歧提出新解。《唐宋石刻法制资料考析》由《唐〈御史台精舍碑〉碑铭评注》、《〈盟吐蕃碑〉识读》、《〈劝慎刑文〉及〈慎刑箴〉碑铭考译》等部分组成，就这些石刻中反映的唐宋法制及相关疑义进行了论证。《〈组织临时政府各省代表会纪事〉考证》系作者以刘星楠遗稿《辛亥各省代表会日志》为主要佐证资料，以当时经常登载会议消息的《民立报》、《申报》等作为参证资料，对吴景濂编《组织临时政府各省代表会纪事》每一天的纪事的内容作了详实考证，纠正了史籍记载的失误，对于辛亥革命与中华民国乃至近现代中国法制史的研究，颇有裨益。

在《中国法制史考证续编》出版之际，我向承担本书各专著撰写的作者表示衷心的感谢。多年来，他们以对社会、读者和历史负责的态度，广泛阅读资料，刻苦钻研，反复探讨，有些作品甚至几易其稿，力图使考证的结论符合历史的真实；其中有一半以上学者年事已高，仍不辞劳苦，潜心治学。所有这些，都令我感动。还有几册书稿，早在五、六年前就已定稿，因编入《考证续编》专著系列出版，直到今日才与读者见面。对此，我深表歉意。

本书的出版，得到了北京法律文化研究中心和社会科学文献

出版社的大力支持。北京法律文化研究中心为本书的印制提供了资助。该中心的宋国范和吴小云女士、杨谦虚先生自始至终参加了本书的有关编务工作，并承担了各册书稿的校对。社会科学文献出版社的宋月华、魏小微同志审阅了书稿，为保证本书的质量付出了辛勤的劳动。在此，我向为本书出版作出奉献的单位和个人表示诚挚的感谢。

我期望《中国法制史考证续编》的出版，能够为提升中国法律史学的研究水平发挥积极的作用。也热切希望广大读者，对本书中的错误和不妥之处多加指正。

中国法律史学的研究正处在一个重要的发展时期。近十多年来，法史学界在前人研究的基础上，围绕“如何科学地认识法律史”这一重大命题进行了大胆的探索，逐步走出了长期禁锢人们思想的认识上的误区，取得了前所未有的重大学术突破。在法史研究中，坚持实事求是的认识论，注重史料，注重对多种法律形式结合研究，注重对历史上立法、执法、司法情况的综合考察，注重创新，已成为广大学者的共识。我们有充分的理由深信，今后数十年内，在学界同仁尤其是中青年学者的共同努力下，实现中国法律史学走向科学的目标一定能够实现。

杨一凡

2009年6月

作者简介



杨一凡 男，1944年4月生，陕西省富平县人。现任中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师、中国社会科学院研究生院教授、中国法律史学会会长，兼任北京法律文化研究中心主任。长期从事法律史学研究，主要著作有：《明初重典考》、《明大诰研究》、《洪武法律典籍考证》等，合著有《明代法制考》、《中国法律思想通史·明代卷》等。主编有：《中国法制史考证》（15册）、《新编中国法制史》、《中华人民共和国法制史》、《中国珍稀法律典籍集成》（14册）、《中国珍稀法律典籍续编》（10册）、《中国律学文献》（19册）、《中国古代地方法律文献》（25册）、《历代判例判牍》（12册）、《古代榜文告示汇存》（10册）等。

近年来，其学术成果获三项国家级奖、五项省部级奖。其中，《中国珍稀法律典籍集成》1996年获中国社会科学院优秀科研成果荣誉奖；《中国珍稀法律典籍续编》2004年获中国社会科学院优秀科研成果二等奖；《中华人民共和国法制史》1998年获第十一届中国图书奖；《中华人民共和国法制史（修订本）》1999年获中宣部第七届“五个一工程”优秀图书奖。《中国法制史考证》甲编2006年获中国社会科学院优秀科研成果一等奖。

目 录

绪 论	(1)
一 秦汉比事考	(16)
(一) 秦汉时期的比	(16)
(二) 秦汉时期的故事	(34)
(三) 秦“廷行事”考	(52)
二 魏晋至宋元例的沿革考	(79)
(一) 行政诸例	(79)
(二) 判例、法例和断例	(114)
(三) 魏晋后故事的变迁	(151)
三 明代例考	(162)
(一) 明太祖注重制例的起因及相关疑义考	(163)
(二) 明代律例关系的演变与《问刑条例》的修订	(179)
(三) 明代行政例中的诸条例	(201)
(四) 明代的事例	(219)

(五) 明代的则例	(233)
(六) 明代的榜例	(276)
四 清代例考	(325)
(一) 大清律中的附例	(326)
(二) 以则例为主体的清代行政例	(352)
(三) 清代的省例	(415)
(四) 清代成案的性质	(454)
五 古代例的发展演变及其历史作用	(494)
(一) 例的形成、发展和法律地位的变迁	(494)
(二) 如何看待前人对例的批评	(505)
(三) 例的历史作用	(522)
主要参考文献	(529)
后 记	(542)

绪 论

在中国古代法律体系中，例作为重要的法律形式，曾经为许多朝代所采用。例的前身是秦汉的比和故事。魏晋至唐、五代时期，例从成为法律用语到被统治者确认为国家的一种法律形式，经历了漫长、曲折的演变过程。唐、五代以条例、则例、格例的形式，制定了不少行政、经济管理方面的法规。宋、元两朝，例作为国家的补充法，名目繁多，其中“断例”的制定和适用影响尤深。明代注重制例、编例，于律典之外，形成了以条例、则例、事例、榜例为内容的完整的例的体系，例的法律地位得到了新的提升。这一时期，刑例进一步完善，以例补律，以例辅律，律例并行；在刑例之外，又制定了吏、户、礼、兵、工诸例。清代在沿袭明制的基础上又多有新创，特别是在以则例为主体的行政例的制定方面成绩斐然。清王朝在“以《会典》为纲，则例为目”的法律框架下，制定和颁布了大量的单行行政法规，全面地完善了国家的行政法制。明清两代制例数量之多，为历代所不及，仅现存的这两代制定的单行条例、则例和例的汇编性文献就达上千种。在中华法制文明发展史上，例具有其他法律形式不可替代的独立存在的价值，在国家社会生活中发挥了极其重要的作用。

对于中国古代例的研究,国内外学界已发表了不少论文,提出了许多见解。我国较早研究例的学者是陈顾远先生。1947年,他在《复旦学报》第3期发表了《汉之决事比及其源流》一文,又于1951年在《大陆杂志》第2卷发表了《条例之得名及其特质考》,对于例及其前身决事比的特质及例在历史上的流变进行了探讨。此两文虽然篇幅不大,但内容丰富,颇有见地。在此之后到20世纪80年代末的近30年间,我国学界几乎没有研究例的文章面世。为什么会出现这种现象?究其原因,除了新中国成立后曾在一段相当长的时间内不重视法制建设、不注重包括法律史学在内的法学研究外,就中国法律史这一学科的研究状况而论,多年流行的认为古代例的作用是“以例破律,以例坏律”的观点,以及不重视基本史料研究的浮躁学风,无疑是造成这一领域研究滞后的症结之一。20世纪80年代末以来,例的研究重新受到学界关注,一些学者以实事求是的态度对古代的例进行探讨,发表了一些新的成果,认为例在历史上主要发挥的是积极作用的观点,也逐渐为学界所公认。在推动古代例的研究的进程中,出现了多篇具有学术价值的论文,如王侃的《宋例辨析》、^①他和吕丽合写的《明清例辨析》,^②对通行于高等法律院校教科书中的某些似是而非的观点提出商榷。郭东旭的《论宋代法律中“例”的发展》、^③苏亦工的《律例关系考辨》^④等论文,也

① 王侃:《宋例辨析》,《法学研究》1996年第2期;《宋例辨析(续)》,《法学研究》1996年第6期。又见杨一凡总主编、尤韶华卷主编《中国法制史考证》甲编第5册,中国社会科学出版社,2003,第132~191页。

② 王侃、吕丽:《明清例辨析》,《法学研究》1996年第2期。又见杨一凡总主编、苏亦工卷主编《中国法制史考证》甲编第7册,中国社会科学出版社,2003,第196~215页。

③ 郭东旭:《论宋代法律中“例”的发展》,《史学月刊》1991年第3期。

④ 苏亦工:《律例关系考辨》,收入《中国法制史考证》甲编第7册,中国社会科学出版社,2003,第216~284页。

对如何正确地认识古代的例等一些问题发表了重要见解。^①

日本学者也很重视中国古代例的研究。有关研究论文翻译成中文的有：加藤雄三的《明代成化、弘治的律与例——依律照例发落考》，谷井俊仁的《督捕则例的出现——清初的官僚制与社会》，谷井阳子撰《清代则例省例考》，中村茂夫的《比附的功能》，小口彦太的《清代中国刑事审判中成案的法源性》、^②小林高四郎的《元代法制史上之“旧例”》、^③荻原守的《清代蒙古审判事例》^④等。还有一些日本学者研究例的论文未翻译成中文。^⑤

应该指出，对于中国古代例的研究，至今仍是法史研究的薄弱环节，还存在许多问题。以往在古代例的研究方面存在的缺陷主要是：其一，对历代例的文献资料大多没有进行研究和涉及，有关各种例的名称、概念、性质、功能及相互之间的区别的阐述尚有不少失错，有些论文混淆了条例、则例与事例的区分，有的甚至把案例当做判例进行论述。其二，对明代以前例的表述望文生义的问题较为突出，实证研究不够，存疑较多，如秦汉的“廷行事”、唐代的“法例”、宋元的“断例”和清代“成案”

① 我国大陆学者发表的研究古代例的重要论文还有：杨一凡、曲英杰的《明代〈问刑条例〉的修订》（《中国法律史国际学术讨论会论文集》，陕西人民出版社，1990），吕丽的《汉魏晋“故事”辨析》（《法学研究》2002年第6期），赵娜黎的《问刑条例考》（见杨一凡主编《中国法制史考证》甲编第6册，中国社会科学出版社，2003）等。

② 以上四文均见杨一凡总主编、寺田浩明卷主编《中国法制史考证》丙编第4册，中国社会科学出版社，2003。

③ 〔日〕小林高四郎：《元代法制史上之“旧例”》，潘世宪译，《蒙古学资料与情报》1990年第4期。

④ 〔日〕荻原守：《清代蒙古审判事例》，哈刺古纳译，《蒙古学资料与情报》1991年第2期。

⑤ 没有翻译为中文的日本学者的论文还有：池田温的《唐代法例小考》（中国唐代学会·台湾编辑委员会编：《第三届中国唐代文化学术研讨会论文集》，1997）、川村康的《宋代断例考》（东洋文化研究所纪要126，1995），陶安あんと的《律と例の間——明代赎法を通じてみた旧中国法の一斑》（东洋文化研究所纪要138，1999），寺田浩明的《清代の省例》（滋贺秀三编《中国法制史——基本资料の研究》，东京大学出版会，1993）等。